

Acórdão: 17.661/06/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108408-77
Impugnante: Técnica Benelli Ltda
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu/Outro
PTA/AI: 16.000059002-86
Inscr. Estadual: 062.003467.00-32
Origem: AF/BH-1

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valor recolhido a maior, em virtude da não observância da alíquota prevista na legislação para as operações de saídas. Não comprovado pela Impugnante ter assumido o encargo financeiro e não estando autorizada, por aqueles que o suportou, a pleitear a restituição, nos termos do artigo 166 do CTN, correto o indeferimento do pedido de restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em 19 de Julho de 2001 a Impugnante protocolou pedido de restituição de ICMS pago a maior, no período de Dezembro/2000 a Março/2001, uma vez que destacou e recolheu o tributo, relativo à saída de produtos de informática, calculado à alíquota de 12% e 18%, quando o devido era 7% e 12%.

Mediante despacho de fls. 62, o pedido de restituição foi indeferido pela Chefe da Administração Fazendária de Belo Horizonte, com base no Parecer de fls. 43.

Inconformado o Contribuinte/requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69/93, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 156/157.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 162/167, opina pela procedência parcial do lançamento.

Na sessão do dia 27/08/03, a 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 168, para que o Contribuinte, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação, comprovasse o atendimento dos pressupostos previstos no art. 166 do CTN.

Embora devidamente intimada, a Impugnante não se dignou a cumprir o referido despacho. A Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 162/167).

DECISÃO

Como não poderia deixar de ser, o tributo indevidamente recolhido aos cofres públicos, deve ser restituído sob pena de configurar-se enriquecimento ilícito, assim entendido, o enriquecimento sem causa lícita.

No entanto, por questão lógica, a restituição somente deve ser efetivada àquele que suportou o ônus monetário da exação, sem o eu não se restará solucionada a questão do enriquecimento ilícito mencionado.

No caso dos chamados tributos indiretos, como o ICMS, o contribuinte de direito, assim entendido como aquele que, por força de lei, o recolhe ao cofre público, via de regra, transfere este encargo financeiro para seu cliente, embutindo seu valor no preço da mercadoria vendida.

Dentro desta linha de raciocínio é que o ordenamento jurídico impõe ao contribuinte, que pretende ver restituído tributo indireto pago indevidamente aos cofres públicos, o ônus de comprovar que arcou com o encargo financeiro do tributo recolhido ou se está devidamente autorizado por aquele que o suportou. É o que se pode verificar da dicção do art. 166 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 166 - A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

A Impugnante não se dignou a carrear para os autos tal comprovação e, mesmo após ter sido intimada para cumprir decisão interlocutória da Câmara de Julgamento deste egrégio Conselho, exarada para este fim, não compareceu aos autos.

É pacífico o entendimento do CC/MG, julgando improcedente a impugnação, nos processos de restituição de indébito, em que o contribuinte de direito não comprova a assunção do ônus da tributação, nem apresenta autorização de quem o suportou. A título de exemplo citamos os Acórdãos n.º 17.323/05/3ª, 16.109/04/2ª, 16.473/04/1ª, 16.886/04/1ª, 16.481/04/3ª, 14.826/01/3ª e 13.715/00/2ª.

Desta forma, à falta de cumprimento de exigência legal que constitui condição indispensável para a restituição, porquanto tratar-se de tributo que, sua natureza, comporta transferência do referido encargo, legítimo o indeferimento atacado.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Windson Luiz da

Silva.

Sala das Sessões, 21/07/06.

**Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Presidente**

**Edvaldo Ferreira
Relator**

CC/MG